

A comunicabilidade de instâncias nos crimes contra o sistema financeiro nacional

Alexandre Magno Fernandes Moreira*

O Banco Central do Brasil é a entidade pública que tem a missão de exercer o poder de polícia no que concerne ao sistema financeiro nacional. Por isso, realiza inquéritos e processos administrativos que têm por objetivos apurar a ocorrência de ilícitos administrativos e sancionar os culpados.

Muitas vezes, ocorre que um determinado fato é tanto ilícito administrativo quanto penal e, assim, haverá dois processos, a princípio, independentes.

Nesse tema, a jurisprudência tem debatido a seguinte questão: qual é a influência da decisão de absolvição administrativa no âmbito penal? Há julgados conflitantes por parte do STF e do STJ. O primeiro, considerando ausente a justa causa nessa hipótese e, o segundo, negando qualquer influência da esfera administrativa na penal.

Para solucionar essa controvérsia, deve ser lembrado que o sistema processual penal brasileiro tem, em suas bases históricas, um forte viés autoritário. Boa parte das leis processuais penais foram promulgadas em períodos caracterizados por fortes restrições às liberdades fundamentais. O atual Código de Processo Penal, especialmente, foi elaborado em 1940, ano em que o Brasil estava sob a égide da Constituição outorgada de 1937, que instituiu o Estado Novo, de nítida inspiração fascista.

A Constituição de 1988 promoveu uma mudança radical no sistema processual penal brasileiro, retirando-lhe os resquícios inquisitivos e dando especial magnitude aos direitos e às garantias do acusado. Como bem identificou Aury Lopes Júnior:

O processo penal deve passar pelo filtro constitucional e se democratizar. A democracia deve ser vista como um sistema político que valoriza o indivíduo frente ao Estado, e que se manifesta em todas as esferas dessa complexa relação Estado-indivíduo. Como consequência, opera-se a

democratização do processo penal, que se manifesta através do fortalecimento do sujeito passivo. O indivíduo submetido ao processo penal passa a ser valorizado juridicamente.¹

A justa causa é um dos institutos processuais penais cuja interpretação constitucional torna-se não só urgente, mas também indispensável. Prevista em apenas uma oportunidade no Código de Processo Penal (art. 648, I), a justa causa tem sido comumente interpretada pela doutrina e pela jurisprudência nacional como o “suporte probatório mínimo [que] se relaciona com indícios de autoria, existência material de conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”². Porém, a doutrina mais moderna passa a encarar a justa causa como um conceito jurídico indeterminado, cujo campo de significância deve ser preenchido pelos princípios constitucionais.

Esse conceito constitucional de justa causa é defendido por Carvalho et al, considerando que ela se consubstancia em:

Provas mínimas da existência indícios de autoria e existência do delito, no interesse de agir, na tipicidade, no respeito ao princípio da proporcionalidade que reclama uma adequada avaliação custo-benefício, (...).³

Em síntese, o estudo da relação entre a decisão administrativa de absolvição no âmbito do Banco Central e a justa causa no processo penal insere-se em um contexto teórico garantista, que procura incorporar ao sistema penal os princípios constitucionais e os direitos deles decorrentes. Além disso, considera-se o caráter unitário da ilicitude no ordenamento jurídico.

O Direito Processual Penal brasileiro tem passado por mudanças significativas desde a promulgação da Constituição de 1988. Vários conceitos foram abandonados, alguns acrescidos e outros modificados. Nessa última situação, enquadra-se a justa causa, que vem abandonando seu conteúdo puramente formal para incorporar os princípios garantidos na Carta Magna.

A doutrina pátria conta com escassos estudos sobre a justa causa, quase sempre com um ponto de

* Procurador do Banco Central em Brasília, professor de Direito Penal, Processual Penal e Administrativo na Universidade Paulista e no curso preparatório Pró-Cursos.

vista que desconsidera a nova ordem jurídica instalada em 5 de outubro de 1988. Dentro desse panorama, foi de especial relevo a citada obra *Justa Causa Penal Constitucional*. A justa causa penal constitucional tem profundas implicações em todo o sistema processual penal e, especialmente, naqueles que versem sobre crimes contra o sistema financeiro nacional, previstos na Lei 7.492, de 16 de junho de 1986.

A complexidade dos tipos penais inseridos nessa lei faz com que o Poder Judiciário seja profundamente condicionado à atuação do Banco Central do Brasil, que fiscaliza as entidades financeiras. A jurisprudência tem entendido⁴, sem aprofundar-se no tema, que a decisão de absolvição proferida no âmbito do Banco Central retira a justa causa no processo relativo ao mesmo fato.

Como visto, não há unanimidade no assunto. Em vários julgados, prevalece o entendimento de que a decisão de absolvição proferida pelo Banco Central não influi na esfera penal, sob o clássico argumento da independência das instâncias e da possibilidade de, durante a instrução criminal, serem colhidos novos elementos que sustentem a acusação⁵. Além disso, a doutrina nacional é omissa no trato desse tema.

A decisão de absolvição em processo administrativo realizado no âmbito do Banco Central pode, em certas situações, determinar a ausência de justa causa no processo penal referente ao mesmo fato julgado administrativamente. Quando, na absolvição, provar-se a licitude do fato ou sua inexistência, torna-se inviável o exercício da ação penal. A ausência de justa causa funda-se principalmente em um juízo de probabilidade, ou seja, torna-se quase impossível o sucesso de uma pretensão penal que conte com um suporte probatório de tamanha fragilidade. Por outro lado, a absolvição administrativa que tem por fundamento a ausência de provas para a condenação não influi na esfera penal, pois ainda é possível que, durante o processo, obtenham-se novas provas que possam elucidar o caso penal.

Notas

¹ *Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 40.

² LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 111.

³ *Justa Causa Penal Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁴ Cf. os julgados: STF – HCs 83.674/SP, 81.324/SP e 72.210/DF; TRF2 – HC 2.522/RJ; TRF3 – HC 9.991/SP; e TRF5 – HC 1.434/RN e RHC 300/CE.

⁵ Cf. os julgados: STF – RHC 10.453/SP; STJ – HC 26.542/SP; e TRF2 – HC 2.222/RJ. O argumento da independência das instâncias é especialmente frágil, pois a inafastabilidade do controle judicial é um direito individual e não “estatal”. Portanto, quando a decisão for favorável ao particular, torna-se evidente a possibilidade da existência de uma “coisa julgada administrativa”.